



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 / 1 9 9 7

La Laguna, a 27 de febrero de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por P.S.H., actuando en nombre y representación de V.F.N., por los daños producidos en el vehículo (EXP. 10/1997 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Consejo su parecer en relación con la Propuesta de Orden formulada en el expediente de indemnización por daños mencionado en el encabezado, de conformidad con la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, en los aspectos relativos a la intervención de este órgano por la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo y Ley Orgánica 3/1980 de 23 de abril, del Consejo de Estado, y respecto al fondo de la cuestión planteada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, y Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por el Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre.

* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, informada como es preceptivo por el Servicio Jurídico, concluye un procedimiento, iniciado el 5 de mayo de 1995, mediante escrito que P.S.H., actuando en nombre y representación de V.F.N., presentó ante el Cabildo Insular de Fuerteventura -art. 40.1.c) de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias-, en petición de indemnización a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas en concepto de responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de Canarias, por los daños sufridos por el vehículo de V.F.N. a consecuencia, al parecer, del funcionamiento del servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma.

Debe señalarse que, con anterioridad a la fecha de entrada en el Registro de la Corporación insular del mencionado escrito de reclamación, hubo otras actuaciones, en relación con los mismos hechos, instadas por la Compañía aseguradora del vehículo siniestrado; Compañía que en escrito presentado el 6 de marzo de 1995 procedió a reclamar en "nombre (del) asegurado" la cantidad de 294.850 pts., importe de los daños. Este inicial escrito motivó respuesta administrativa (22 de marzo de 1995) en petición de documentación complementaria, que fue remitida vía fax, salvo la acreditación de la representación que decía ostentar la Compañía de seguros y que, pese a requerírsele, no fue aportada por la Compañía de referencia.

El ya citado día el reclamante procedió a formular, mediante representante debidamente apoderado, según resulta de apoderamiento que acompañaba a su escrito, la pertinente reclamación que, en cualquier caso, lo fue dentro del plazo legal y reglamentariamente previsto (art. 4.2 RPAPRP).

La representación fue desde el inicio del procedimiento declarada bastante por la Administración, por lo que no puede ser contradicha. Debe sin embargo puntualizarse que P.S.H. fue apoderada, en relación con actos de la Administración Pública, para "promover expedientes en todos sus trámites (...) en toda clase de Ministerios, Direcciones o Servicios de la Administración Pública, sean del Estado, la Provincia, el Ayuntamiento o Corporaciones (...)", sin citarse expresamente a la Comunidad Autónoma de Canarias, aunque pudiera entenderse incluida dada la genérica formulación de la cláusula de apoderamiento.

La competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

La legitimación del reclamante, acreditada como está en el expediente su titularidad sobre el vehículo dañado mediante el correspondiente permiso de circulación, resulta del art. 31.1.a) de la LRJAP-PAC, en relación con el 106.2 de la CE y 139 de la ya citada LRJAP-PAC.

El titular del órgano competente para dictar la Orden propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29, LRJAPC y asimismo para acordar la ordenación del gasto de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La titularidad del servicio público en el seno del cual se produce el daño (carretera de circunvalación a Puerto del Rosario, tramo aeropuerto-Puerto del Rosario) corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme a los arts. 30.18 del Estatuto de Autonomía, 2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), 12 del Reglamento de Carreteras de Canarias, en relación con su Anexo 2, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, y al R.D. 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, siendo así que la vía de referencia, *por mor* del precepto y Anexo citados del Reglamento de Carreteras tiene la consideración de regional.

No obstante la titularidad ostentada por la Administración autonómica, la vía en que se produjo el accidente se encontraba en obras que ejecutaba la empresa C.R.R., S.A., por cuenta de la Administración autonómica. Ello implica que la resolución que resuelva el procedimiento además de determinar los hechos alegados, la valoración de los daños sufridos y el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, habrá de verificar si ha existido orden directa de la

Administración o vicio del proyecto o en su caso si ha existido responsabilidad del contratista actuante.

Sólo cabe observar que se ha sobrepasado, una vez más, el plazo de seis meses que para la resolución de esta clase de expedientes dispone el art. 13.3. RPAPRP en relación con el art. 42.2 de la LPAC, plazo al que hay que atenerse aquí porque no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del artículo 42.2 de la LPAC. No obstante ello, dado el tenor del segundo párrafo del artículo 43.1 LPAC, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 LPAC. Y todo ello sin perjuicio de la posible aplicación, en su caso de los artículos 42.3 y 79.2 de la repetida Ley procedimental.

III

En primer término conviene precisar que la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y que aparece formulada en el artículo 121 de la LEF y 139 de la LRJAPC, supone que la Administración responde por toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, esto es, de la gestión administrativa en general, incluso de las actuaciones u omisiones puramente materiales o de hecho. De acuerdo con ello quedan también comprendidos los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión dentro de la fórmula legal de los daños causados involuntariamente y, en definitiva, los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que estén organizados. En su consecuencia basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto causante del daño; abarcando hechos que, aunque insólitos, tengan lugar dentro de las virtualidades propias que encierra el funcionamiento de esa actividad o servicio, a pesar de ser independiente del actuar del órgano administrativo. Por su parte el concepto jurídico de fuerza mayor (art. 1.105 del Código Civil) está reservado, tanto en la doctrina

como en la jurisprudencia, a los acontecimientos extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad, según su propia naturaleza.

IV

Los hechos por los que se reclama se produjeron, según se deduce del escrito de reclamación, el día 6 de octubre de 1994, a las 16.00 horas, en la carretera que va desde el aeropuerto a Puerto del Rosario, a la altura del Parador Nacional de Turismo, cuando "por las obras que se realizaban (...) se le causaron cuantiosos daños en los bajos de su vehículo (...) debido a un trozo de asfalto 40 x 40 que se encontraba desprendido en la carretera".

En relación con la cuestión planteada, la legislación de aplicación según lo dispuesto en la disposición derogatoria única, párrafo 1.6 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), es la Ley de Contratos de Estado de 1965, y Reglamento General de Contratación vigentes en el momento de la producción de los hechos. Este último precisa expresamente en su art. 134 que será de cuenta del contratista "indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras" salvo que los mismos fueran consecuencia inmediata y directa de orden de la Administración o de vicios del proyecto; debiéndose las reclamaciones de los terceros presentarse ante el órgano de contratación que decidirá en el acuerdo previsto "oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas, su cuantía y la parte responsable". Como quiera que en el supuesto planteado no consta en absoluto la existencia de esa orden de la Administración ni vicio del proyecto, la Propuesta de Resolución, acertadamente, procede a ordenar a la empresa contratista "el abono de 294.850 ptas. (...) a V.F.N., por los daños producidos en el vehículo de su propiedad (...) a consecuencia de la ejecución de las obras" de referencia.

Por lo que atañe a los 'elementos de convicción' favorables a la pretensión del reclamante, debe significarse que el mismo aportó a las actuaciones la siguiente documentación y elementos probatorios:

a) Factura acreditativa de la reparación de los daños ocasionados, por un importe de 294.850 ptas., en concepto de mano de obra, repuestos y 1.500 ptas. de gasolina.

De la descripción de los daños, según se identifican en la factura, es lo cierto que el vehículo del reclamante sufrió serios desperfectos en sus bajos de principio -cárter y tubo de escape delantero- a final -silencioso trasero-. Los daños no fueron reconocidos pues el reclamante no dio cuenta al Servicio para su examen, según apreciación del ingeniero industrial que obra en informe de 29 de septiembre de 1995.

Se reitera una vez más que la Administración tiene la carga de efectuar todos los actos de instrucción necesarios para "la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución" (art. 7 RPAPRP). La puesta en conocimiento se produjo con el escrito de reclamación inicial. La omisión de la parte no puede ser excusa para que la Administración omita asimismo la debida diligencia en la comprobación de los extremos dudosos. Es más, una comprobación ocular de los daños -a juicio de un perito, como es el ingeniero- podría haber aportado alguna luz sobre el posible origen de los daños o efectuar alguna consideración respecto de la amplitud de los mismos. Nada de esto fue posible por las expresadas razones.

b) Copia de las Diligencias incoadas por la Guardia Civil a las 18.20 horas del día 6 de octubre de 1994; es decir, el mismo día de los hechos. Se significa que tales Diligencias sólo tienen valor de denuncia efectuada por el reclamante en las dependencias de la Guardia Civil, no en el lugar de los hechos. Es decir, no hubo técnicamente Atestado, con las debidas exigencias de inmediación y contradicción.

Sorprende que tras la denuncia de los hechos -la existencia en la vía pública de un obstáculo de tales dimensiones 40 x 40- la Guardia Civil no se personara en el mismo, no sólo a los efectos de que tras la pertinente inspección ocular se levantara el correspondiente croquis que, a los efectos que interesan, valdría como prueba preconstituida, sino, fundamentalmente, a los efectos de impedir que se reprodujeran otros accidentes. Sin contar con que una instrucción como la que se indica hubiera acertado sobremanera la duración del expediente indemnizatorio de confirmarse los hechos tal y como los describe el reclamante.

c) Testifical, propuesta por el reclamante en período probatorio, a evacuar en las personas de M.C.P.L. -ocupante del vehículo siniestrado- y en el representante del taller de reparaciones del vehículo siniestrado. Esta testifical no fue inicialmente

valorada por la Administración, al estimarse que el testigo podría tener interés en que el reclamante fuera resarcido; valoración que cambió tras la alegación del reclamante de que el testigo propuesto en ningún momento fue tachado por la Administración. No hubo, en efecto, tacha formal (art. 660 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC), aunque la relativización del testimonio sí obra en las actuaciones, lo que materialmente es desde luego tacha. No podemos olvidar, en cualquier caso, que no nos hallamos ante un procedimiento jurisdiccional, sino administrativo por lo que la traslación del procedimiento civil a aquél debe hacerse con las debidas cautelas. Tal es así que la aplicación de la ley procesal no ha sido automática o lineal, porque no se procedió a cumplimentar lo que en relación a los testigos dispone el art. 648 de la LEC -antes del interrogatorio, el testigo deberá ser preguntado por sus datos personales, profesionales, de filiación, si es pariente (único extremo éste sobre el que se le preguntó al testigo, con resultado negativo) consanguíneo o afín o amigo íntimo de alguno de los litigantes-.

Viene esto a colación porque resulta que la testigo principal -ocupante del vehículo accidentado- es vecina de Pájara, en Costa Calma. Señas que, por cierto, coinciden punto por punto con las del reclamante. Nada de esto fue objeto del interrogatorio, en el que las preguntas formuladas por el reclamante fueron contestadas de plano sin aportar luz complementaria sobre los hechos, ni la Administración hizo repregunta alguna al respecto.

No obstante lo anterior, no podemos olvidar, en cualquier caso, que nos hallamos en un procedimiento de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, en el que la Administración ostenta la facultad de libre valoración de la pruebas de forma tal que la convicción administrativa debe formarse por el concurso de todas las practicadas y no sólo por la aparente rotundidad de alguna de ellas, siempre que tal valoración se haga con medida y equilibrio, huyendo de interpretaciones artificiosas o manifiestamente arbitrarias.

Mención específica merece la intervención de la empresa contratista en las actuaciones, que es la que finalmente resultaría obligada, de confirmarse la Propuesta de Resolución en sus actuales términos. Tal empresa fue llamada a las actuaciones en los siguientes momentos:

- Puesta en conocimiento de los hechos y trámite de alegaciones (escrito 1 de junio de 1995, acuse de 6 de junio de 1995, por E.N.

- Apertura del período probatorio (escrito de 6 de julio de 1995, acude de 12 de julio de 1995 por E.N.).

- Audiencia (escrito 21 de diciembre de 1995, acuse de 21 de diciembre de 1995, id.)

- Evacuación de la testifical propuesta por el reclamante, a presencia de representante de la contrata (escrito de 20 de mayo de 1996, entregado en mano con acuse de recibo el 21 de mayo de 1995, rubricado ilegible, no coincidiendo con la firma de las anteriores notificaciones efectuadas a través del Servicio de Correos). En esta ocasión, a diferencia de las anteriores, sí compareció representante de la empresa contratista (P.F.S.), quien se limita a preguntar "si hay atestado de la Guardia Civil de Tráfico del accidente", a lo que la representante legal del reclamante contestó que "se solicitó en la prueba documental, estando en este momento pendiente de recibirlo". Esta diligencia se evacuó en escrito de 3 de junio de 1996, oficiándose e 4 de julio de 1996 por la Guardia Civil que no hubo agente testigo presencial de los hechos, ni se realizó diligencia alguna ampliatoria de las instruidas en su día a instancia del reclamante y que tienen sólo valor de denuncia.

- Nuevo trámite de audiencia (escrito 9 de agosto de 1996, acuse el 22 de agosto de 1996 por el apellidado/a R.H., pero cuya rúbrica no coincide con ninguna de las obrantes en los anteriores acuses de recibo).

Sólo en una ocasión compareció el representante de la empresa contratista, quien sólo manifestó interés en conocer los términos del atestado de la Guardia Civil -con evidentes efectos probatorios-; atestado cuya inexistencia se desconocía entonces. Incorporado al expediente la negativa de su existencia, se abre nuevo trámite de audiencia, del que se dio cuenta a la empresa contratista sin que realizara alegación alguna al respecto.

La Propuesta de Orden, con cita de la doctrina de este Consejo, (Dictamen 19/1996) estima acreditado el concursos de todos los requisitos y condiciones a los que la Ley anuda la prosperabilidad de una reclamación de indemnización por daños. La prueba de los hechos y del nexo causal los deduce de las pruebas testifical,

pericial -no hay técnicamente pericia en las actuaciones, salvo que por tal se entienda la valoración de los daños por el taller de reparaciones- y las Diligencias evacuadas ante la Guardia Civil -técnicamente, no atestado, y que no tiene mas valor que el de ser simple denuncia de los hechos-. Ciertamente -como se destaca en la Propuesta de Resolución- al reclamante no se le puede exigir más diligencia de la aportada. Ha tenido más, desde luego, que la que ha demostrado la empresa contratista, finalmente responsable, e incluso la propia Administración, en los términos que han quedado expresados en el apartado anterior.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden objeto del presente Dictamen, en cuanto reconoce la existencia de responsabilidad de la empresa ejecutora de las obras, la cuantía de los daños y la procedencia de su abono por la misma, resulta conforme a Derecho.